

反垄断法视域下的大数据“杀熟”的规制困境及对策

薛嘉琪

中国计量大学, 浙江杭州, 310018;

摘要:在数字经济快速发展的背景下,大数据“杀熟”作为互联网平台利用数据和算法实施差异化定价的新型市场行为,因其对消费者权益和市场竞争秩序的损害而备受关注。本文从法律定性、反垄断法规制困境及优化路径展开研究:首先界定大数据“杀熟”为基于消费者数据精准画像的一级价格歧视行为;其次分析当前《反垄断法》在适用中面临的市场支配地位认定困难、正当抗辩理由滥用等立法缺陷,以及多部门执法协调不足、监管技术滞后等实践困境;最后提出创新市场支配地位识别标准、明确正当抗辩适用规则、厘清执法主体职责并建立多部门协同机制、提升监管技术能力等对策,以期为数字经济时代反垄断规制的完善提供理论参考,平衡市场创新与竞争秩序维护。

关键词:大数据“杀熟”;反垄断法;市场支配地位

DOI: 10.64216/3080-1486.26.02.063

1 问题的提出

在数字经济蓬勃发展的当下,大数据“杀熟”作为数字经济时代的一种新型市场行为,正日益受到社会各界的广泛关注。众多互联网平台凭借自身强大的数据收集和分析能力,对消费者的行为数据进行深度挖掘,从而实现对消费者的精准画像,进而实施“杀熟”行为。大数据“杀熟”现象在电商、出行服务、外卖等多个行业屡见不鲜。一些平台会根据用户的消费历史、购买频率、浏览记录等数据,判断用户的消费能力和价格敏感度,对价格敏感度较低的老用户提高商品价格。但是我国却存在着对大数据“杀熟”规则不明确、执法主体不明确、执法力度不足、司法中认定大数据“杀熟”困难等一系列问题。被称为“大数据杀熟第一案”的“胡红芳诉携程”案,直到2022年才在国内司法判决中出现,但判决内容仍体现了认定为消费欺诈的保守态度。因此,更有必要对大数据进行立法、执法等方面的合理规划“杀熟”,寻求更好地促进数字经济健康有序发展、切实维护消费者权益的反垄断规制行为的优化路径。

2 大数据“杀熟”行为概述

大数据“杀熟”行为是互联网平台经营者通过对消费者的消费数据的深度剖析和系统整合对消费者进行精准画像,利用先进的大数据定价算法技术、平台用户的忠实度、消费路径的依赖性、买卖双方的信息不对称,预测其购买意愿和价格承受能力,进而针对不同消费群体实施差异化定价以获取更多利润的行为。这种行为打破了传统市场中相对公平的价格体系,攫取最大利润,通过对不同消费者实行“千人千价”的定价方式,这一行为既侵害了消费者的公平交易权与知情权,又扰乱了

市场公平竞争的良好秩序,同时还制约了平台长远发展的潜在机遇。

当前关于大数据“杀熟”的法律定性主要存在两种学说,有学者认为其应该属于价格欺诈,也有部分学者认为其应该归于价格歧视。价格欺诈说认为,大数据“杀熟”行为是互联网平台经营者违反诚实信用原则利用信息不对称,通过大数据算法技术实施差别定价,使消费者在不知情的情况下支付更高价格,符合价格欺诈的特征。但该观点存在局限性,因为互联网平台经营者提供的商品或服务通常是明码标价,消费者所支付的价格在其支付意愿区间内,并不存在明显的诱骗消费行为。由于在经济学领域绝大多数学者认为大数据“杀熟”行为符合价格歧视的构成要件,故价格歧视说也在界定其法律性质时参考了经济学领域的价格歧视分级理论。价格歧视分级理论将价格歧视分为一、二、三级价格歧视。价格歧视说认为,大数据“杀熟”行为符合价格歧视的特征,是指经营者对相同商品或服务向不同消费者收取不同价格的行为。大数据“杀熟”行为具有明显的一级价格歧视特征。

笔者主张以一级价格歧视界定大数据“杀熟”的行为属性更为妥当。从核心内涵来看,一级价格歧视是经营者通过分析所有消费群体的消费特征,精准挖掘每个人的最高支付意愿后,按该意愿确定价格的定价模式。大数据“杀熟”则特指平台依托数据优势,锁定那些用户黏性强、对价格波动不敏感的老用户群体,针对性执行最高定价的行为。二者在“按最高支付意愿定价”的核心逻辑上高度契合,因此将一级价格歧视作为大数据“杀熟”的上位概念,进而明确后者的法律性质,是更为科学合理的选择。

3 大数据“杀熟”行为反垄断法规制的困境

我国《价格法》《电子商务法》《消费者权益保护法》目前仅对大数据“杀熟”作出原则性界定,并无细化规制条款。鉴于此行为本质是算法驱动的价格歧视,且会对市场与消费者造成显著危害,将其纳入《反垄断法》监管体系,既契合该法立法目的与法理逻辑,监管针对性也会大幅提升。我国现有的反垄断法规制体系在一定程度上仍局限于对传统经营行为的规范。随着大数据“杀熟”现象频发,传统法律体系难以有效应对数字经济平台经营者的这类行为。目前立法、执法层面在规制大数据“杀熟”行为方面均存在显著缺陷,导致《反垄断法》的作用难以充分发挥。

3.1 难以适用差别待遇规制条款

市场支配地位认定困难。《反垄断法》第三章的滥用市场支配地位中的第二十二条规定了禁止滥用市场支配地位的各种行为类型,其中第六款规定,经营者缺乏正当理由时,不得对条件相同的交易相对人在交易价格等方面设置差别待遇;大数据“杀熟”本质是平台对消费者推行价格歧视与差别对待,与该条款规制情形契合,故能发挥相应的规制作用。但是根据《反垄断法》中关于经营者是否具有市场支配地位的认定标准,大多数平台经营者是没有达到该法规定的具有市场支配地位的标准。尽管《平台反垄断指南》对此进行了细化,但仍然规定较为模糊且只是一个指南性文件,缺少一定的强制力。且在数字平台经济中,市场份额的参考价值有限。此外,数据资源和算法技术的优势也可能赋予平台相对优势地位,即使其市场份额不高,也可能对消费者实施大数据“杀熟”。

正当抗辩理由被滥用。我国《反垄断法》中对有关经营者的正当抗辩理由要素存在表达模糊的情况,平台经营者常以“改进技术”“增进效率”等为抗辩依据。此外,《禁止滥用市场支配地位规定》中虽对正当理由进行了细化解释并明确了兜底规则,但未对正当理由的标准、举证和认定程序作出明确规定。平台经营者在面临大数据“杀熟”相关指控时,往往以数据缓存偏差、系统技术故障、新客优惠政策等作为免责事由。而普通消费者因受制于平台算法的不透明性,既无法了解定价模型的具体参数,也难以掌握价格推送的核心规则,进而丧失了对平台辩解理由真伪的辨别能力。

3.2 反垄断执法难度大

执法主体不明确。在当前的法律框架下,涉及大数据“杀熟”执法的部门众多,包括市场监督管理部门、网信部门、工信部门等。这种多部门监管的模式在实际

操作中却引发了诸多问题。不同部门之间的职责边界不够清晰,存在交叉和模糊地带。在处理大数据“杀熟”案件时,容易出现互相推诿、无人负责的情况。多部门监管还容易导致执法标准不统一。不同部门对于大数据“杀熟”的理解和判断标准可能存在差异,在执法过程中采取的措施和处罚力度也不尽相同。

监管技术落后。大数据“杀熟”依赖于复杂的算法和海量的数据处理,而监管部门在这方面的技术手段明显不足。大数据“杀熟”所涉及的算法模型通常非常复杂,监管部门要对这些算法进行审查和分析,需要具备专业的技术知识和先进的技术工具。然而,目前许多监管部门缺乏专业的技术人才,无法深入理解算法的运行机制,难以准确判断算法是否存在“杀熟”的嫌疑。同时监管部门也缺乏有效的数据处理和分析能力。目前监管部门的数据处理能力有限,难以对海量数据进行全面、深入的分析。在面对电商平台庞大的交易数据时,监管部门可能只能进行简单的抽样调查,无法对所有用户的交易价格进行全面比对和分析,导致监管效果大打折扣。

4 大数据“杀熟”行为反垄断法规制的对策

4.1 立法政策

创新市场支配地位识别标准。在数字经济时代,传统的市场支配地位识别标准已难以适应大数据“杀熟”行为的复杂性和特殊性。首先应将数据规模纳入识别标准的重要考量因素。在数字经济中,拥有海量数据的互联网平台往往能够在市场中占据优势地位。数据规模不仅体现在数据的数量上,还包括数据的质量和多样性。高质量的数据能够更准确地反映消费者的行为和偏好,从而增强平台的市场竞争力。用户粘性也是衡量市场支配地位的重要指标。高用户粘性使得平台能够对用户的行为进行更深入的分析,从而更好地实施大数据“杀熟”。当用户对某一平台形成依赖后,使得平台在定价等方面有更大话语权,能够对用户进行差别定价。算法影响力同样不可忽视。平台可利用算法对收集到的海量数据进行分析,实现对消费者的精准画像和差别定价。算法的影响力还体现在对市场竞争的影响上,具有强大算法的平台能够通过精准的市场定位和营销策略,排挤竞争对手,进一步巩固其市场支配地位。

明确正当抗辩理由适用规则。成本差异是常见的抗辩理由之一,但应明确只有在成本差异与价格差异具有合理对应关系时,才能被认定为正当。在酒店预订场景中,如果平台声称老用户预订的房间成本更高,是因为房间位于更高楼层、视野更好或者提供了额外的服务,那么平台必须提供详细的成本核算数据,且增加的成本与价格差异相符。促销活动作为抗辩理由时,应要求平

台提供充分的证据证明促销活动的真实性和合理性。平台需要明确促销活动的时间范围、参与条件、优惠幅度等具体信息,并确保这些信息对所有消费者公开透明。平台声称对新用户提供优惠是因为正在进行新用户促销活动,那么它必须说明活动的起止时间、参与活动的具体要求,以及优惠的计算方式等。

4.2 执法政策

明确执法主体。为解决当前大数据“杀熟”执法主体不明确的问题,应在法律层面明确主要执法部门,赋予其核心执法权和职责。将市场监督管理部门确定为大数据“杀熟”执法的主要部门是较为合理的选择。市场监督管理部门在市场监管领域具有丰富的经验和广泛的职能,能够对互联网平台的经营行为进行全面监督。明确其他相关部门的职责也至关重要。网信部门应负责监管互联网平台的数据收集、使用和安全等方面,确保平台在收集和使用消费者数据时符合法律法规的规定。工信部门则应在互联网技术规范、平台运营资质等方面发挥监管作用,督促平台遵守相关技术标准和行业规范。在数据安全方面,网信部门可以对平台的数据存储、传输和加密等环节进行检查,防止数据泄露和滥用。工信部门可以对平台的算法技术进行规范,要求平台公开算法的基本原理和运行机制,提高算法的透明度。建立多部门协调机制,设立专门的大数据“杀熟”执法协调小组。在处理大数据“杀熟”案件时,组织各部门联合执法形成执法合力。建立信息共享平台,各部门将执法过程中获取的信息及时上传到平台,实现信息共享,避免重复执法和执法漏洞。

提高监管能力与加大惩罚力度。针对监管技术落后的问题,应加强对监管人员的技术培训,提升其专业素养。定期组织监管人员参加大数据技术、算法分析等方面的培训课程,使监管人员深入了解大数据“杀熟”所涉及的技术原理和运行机制。引入先进的技术手段,建立大数据监测平台,利用大数据分析技术对互联网平台的交易数据进行实时监测和分析。该平台可以收集各平台的商品价格、用户购买记录、浏览历史等数据,通过算法模型对这些数据进行挖掘和分析,及时发现大数据“杀熟”的线索。利用人工智能技术对平台的算法进行审查,判断算法是否存在歧视性定价的逻辑。通过建立价格预警机制,当平台出现价格异常波动或价格差异过

大的情况时,及时向监管部门发出警报,以便监管部门进行调查和处理。

参考文献

- [1]朱程程.大数据杀熟的违法性分析与法律规制探究——基于消费者权益保护视角的分析[J].南方金融,2020,(04):92-99.
- [2]喻玲.算法消费者价格歧视反垄断法属性的误读及辨明[J].法学,2020,(09):83-99.
- [3]孙善微.大数据背景下价格欺诈行为的法律规制——以大数据“杀熟”为例[J].北方经贸,2018,(07):51-52.
- [4]许光耀.大数据杀熟行为的反垄断法调整方法[J].政治与法律,2024,(04):17-29.
- [5]曾迪.算法价格歧视违法性认定的挑战与应对[J].中国流通经济,2025,39(02):115-126.
- [6]许身健,郇庆.反垄断视阈下的算法价格歧视问题[J].中国法律评论,2022,(03):105-116.
- [7]郑鹏程,龙森.公共性视角下平台“大数据杀熟”的规制逻辑与路径[J].吉首大学学报(社会科学版),2022,43(06):29-40. DOI: 10.13438/j.cnki.jdx.2022.06.004.
- [8]王聚兴,李晗.算法价格歧视的反垄断法规制路径[J].网络安全与数据治理,2023,42(06):1-8+29.
- [9]喻玲.我国反垄断审判机制改革研究[J].法商研究,2011,28(05):21-28.
- [10]陈一龙.“大数据杀熟”的界定:以差别待遇透明度为判断标准[J].经济法论丛,2024,44(02):164-183.
- [11]郑智航,徐昭曦.大数据时代算法歧视的法律规制与司法审查——以美国法律实践为例[J].比较法研究,2019,(04):111-122.
- [12]李倩,尼尔斯·J.菲利普森.人工智能驱动下算法价格歧视的反垄断规制:一个法经济学分析[J].财经法学,2023,(04):82-102.

作者简介:姓名:薛嘉琪,出生年:2002年10月,性别:女,民族:汉,籍贯:江西南昌,职称:学生,学位:学士学位,主要研究方向:民商法。